

ปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

PROBLEM IN ESTABLISHING DEVELOPED-ESTATE JURISTIC ENTITY OF THE LAND DEVELOPMENT PROJECT

ณัฐวดี แซ่อึ้ง

Nattawadee Sae-ueng

นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : nattawadee.psu@gmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Business Law, Faculty of Law,

Thammasat University. Email address : nattawadee.psu@gmail.com

Received : March 13, 2019

Revised : June 18, 2019

Accepted : June 26, 2019

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาเปรียบเทียบในเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายไทยกับกฎหมายของต่างประเทศสืบเนื่องมาจากพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กำหนดให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะรับโอนสาธารณูปโภคจากผู้จัดสรรมาบำรุงดูแลรักษาต่อไป โดยกฎหมายกำหนดให้การตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเริ่มต้นเมื่อผู้จัดสรรประสงค์ที่จะพ้นจากการบำรุงดูแลรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งเวลาในการเริ่มต้นของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ขึ้นอยู่กับผู้จัดสรรนี้เอง จึงเกิดปัญหาในกรณีที่ผู้จัดสรรละทิ้งไม่บำรุงดูแลรักษาสาธารณูปโภค การที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับสาธารณูปโภคไปตามสภาพ และจากการศึกษาเปรียบเทียบในเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ในรัฐฟลอริดาและรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย ล้วนแต่กำหนดให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตั้งแต่เริ่มโครงการจัดสรร โดยในช่วงแรกจะอยู่ในการควบคุมการบริหารของผู้จัดสรรแล้วจึงผ่อนถ่ายอำนาจในการบริหารจัดการให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต่อไป จากการศึกษาเปรียบเทียบดังกล่าว บทความนี้จึงขอเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องของเวลาในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยให้เริ่มจัดตั้งตั้งแต่มีการขออนุญาตทำการจัดสรร

คำสำคัญ

นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร, การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร, การจัดสรรที่ดิน, สาธารณูปโภค

ABSTRACT

This article examines the problems in establishing developed-estate juristic entity of the land development project. Like the land developer fails to perform the duty in connection with the maintenance of public facilities until causing unable to establishing developed estate juristic entity. Because of this problem, this article applies a comparative study to examine how other countries i.e. Florida and California in United States, the United Kingdom and Australia solve this problem. The analysis demonstrates shows that Florida and California in United States, the United Kingdom and Australia require the establishment of developed-estate juristic entity since the project started. In the first period, it will be in the control of developer and then transfer the management power to the purchaser of the developed land. This can be adopted into Thailand

by amending the land development act. B.E. 2543 from the comparative study, the article proposes to establish developed-estate juristic entity from the beginning.

Keywords

The developed-estate juristic entity, establishing developed-estate juristic entity, land development, public facilities

บทนำ

เนื่องจากผู้ศึกษาได้เคยทำงานอยู่ ณ ศูนย์ดำรงธรรม กรมที่ดิน รับเรื่องร้องเรียนร้องทุกข์ของประชาชน จึงได้เก็บเกี่ยวประเด็นปัญหาข้อกฎหมายต่าง ๆ อันเกี่ยวกับที่ดิน โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน พบว่ายังมีปัญหาบางประการเกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งก่อนอื่นผู้ศึกษาต้องขออธิบายเบื้องต้นก่อนว่าในช่วงปี พ.ศ. 2510 - 2515 เป็นช่วงที่เริ่มมีเอกชนเข้ามาทำธุรกิจเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน แบ่งขายที่ดินที่ตนเองได้กว้านซื้อมา ออกเป็นแปลงย่อย พร้อมสาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า ประปา และถนน และมีการพัฒนาเรื่อยมาจนกลายมาเป็นโครงการบ้านจัดสรรที่ดินขายพร้อมสิ่งปลูกสร้างสำเร็จรูปแบบบ้านเดี่ยวและมีสาธารณูปโภคอำนวยความสะดวกเพื่อจูงใจผู้ซื้อ โดยในขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายใดมาควบคุมกับการประกอบธุรกิจดังกล่าว ทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร และไม่มีการวางแผนผังให้ถูกต้องตามหลักวิชาผังเมือง รัฐบาลในขณะนั้นจึงออกกฎหมายเข้ามาควบคุมดูแล คือ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 เพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยให้เหตุผลในการประกาศว่า “โดยปัจจุบันได้มีผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดินเป็นจำนวนมาก แต่ยังไม่มีความหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินโดยเฉพาะ จึงเป็นเหตุให้มีการพิพาทกัน อีกทั้งการวางแผนผัง โครงการ หรือวิธีในการจัดสรรที่ดินยังไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผังเมือง จำเป็นจะต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดสรรที่ดินของเอกชนให้เป็นระเบียบเรียบร้อยและเพื่อผลในทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง”

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ใช้บังคับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2515 จนถึงกลางปี พ.ศ. 2543 กฎหมายฉบับนี้ทำให้รัฐสามารถควบคุมการประกอบธุรกิจการจัดสรรที่ดินของเอกชนได้ในระดับหนึ่งประกอบกับสภาพเศรษฐกิจในขณะนั้นที่อยู่ในภาวะถดถอยและเกิดปัญหาที่ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินหลักเล็งกฎหมาย โดยการนำเอาที่ดินที่เป็น น.ส.3 หรือ น.ส. 3 ก. มาดำเนินการจัดสรรที่ดิน เพื่อที่จะไม่ต้องเข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องการจัดสรรตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 เพราะนิยามของการจัดสรรที่ดินในกฎหมายฉบับดังกล่าว กำหนดให้ที่ดินที่มี “กรรมสิทธิ์” ซึ่งในที่นี้คือเฉพาะที่ดินที่มีโฉนดที่ดินเท่านั้น รวมไปถึงการออกใบอนุญาตจัดสรร ทั้งในส่วนกลางและต่างจังหวัด เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน ไม่มีการกระจายอำนาจดังกล่าวไปให้ในส่วนของจังหวัดพิจารณา และยังประสบปัญหากรณีที่สาธารณูปโภค หรือทรัพย์สินส่วนกลางไม่มีคนมาดูแล ซ้ำรูดทรุดโทรม เพราะผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต่างก็ดูแลแต่เฉพาะในพื้นที่ของตนเองเท่านั้น จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ขึ้นใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 กรกฎาคม 2543 โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 “เนื่องจากประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการจัดสรรที่ดินได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว มีหลักการและรายละเอียดที่ไม่เหมาะสมหลายประการ สมควรแก้ไขปรับปรุงเพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบในการคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรร โดยเฉพาะการได้สิทธิในที่ดินจัดสรรและการกำหนดให้มีผู้รับผิดชอบบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ นอกจากนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินธุรกิจการจัดสรรที่ดิน ได้กระจายอำนาจการอนุญาตและการควบคุมดูแลการจัดสรรที่ดินไปสู่ระดับจังหวัด และกำหนดเวลาในการพิจารณาอนุญาตให้แน่นอน”

ในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้มีหลักการใหม่ ๆ หลายประการ โดยหนึ่งในนั้น คือ การกำหนดให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้น มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะรับโอนสาธารณูปโภค รวมไปถึงทรัพย์สินส่วนกลางต่าง ๆ ไปบำรุงดูแลรักษามีให้ชำรุดทรุดโทรม โดยสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็คือผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการ

เนื่องจากหลักการการตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ไม่เคยมีในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 แต่เป็นหลักการที่เพิ่งบัญญัติภายหลังประกาศใช้บังคับของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยได้รับแนวคิดหรือหลักการมาจากนิติบุคคลอาคารชุด¹ ซึ่งเวลาในการตั้งนิติบุคคลอาคารชุดนั้นจะเริ่มต้นเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในห้อง

¹ กลุ่มกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543, พิมพ์ครั้งที่ 1. (กรุงเทพมหานคร : บริษัท บพิธการพิมพ์ จำกัด, 2543)

ชุดห้องแรกขึ้น แต่สำหรับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 จะกำหนดให้ขึ้นอยู่กับความพร้อมหรือความประสงค์ของผู้จัดสรร โดยปรากฏอยู่ในมาตรา 44 และมาตรา 70 วรรคสี่ ดังนั้น การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะแบ่งการศึกษาออกเป็นสองช่วง คือ ช่วงที่หนึ่ง การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 และช่วงที่สอง การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ซึ่งการศึกษาทั้งสองช่วงดังกล่าวจะทำให้เห็นปัญหาในเรื่องของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ชัดเจนยิ่งขึ้น และบทความนี้จะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับ การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของต่างประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ในรัฐฟลอริดา และรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย ในประเด็นเรื่องเวลาในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายไทย ให้เกิดความเหมาะสมและชัดเจนในการใช้บังคับ โดยผู้ศึกษาเสนอแนะให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 รวมไปถึงระเบียบต่าง ๆ ที่อาจเกี่ยวข้องในการใช้บังคับของหน่วยงานของรัฐ เช่น กรมที่ดิน ต่อไป ทั้งนี้ได้ทำการศึกษาโดยการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก

1. ปัญหาการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในกรณีที่เป็นหมู่บ้านจัดสรรที่ตั้งขึ้นตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ในมาตรา 70 วรรคสี่แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 กฎหมายกำหนดให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถรวมตัวตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ หากผู้จัดสรรมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงดูแลรักษาสาธารณูปโภค จึงเกิดปัญหาประการหนึ่งในเรื่องของการตีความ คือ ผู้จัดสรรมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษาอาคารอันเป็นสาธารณูปโภค หรือที่เรียกว่า ผู้จัดสรรละทิ้ง โดยคำว่า “มิได้ปฏิบัติหน้าที่” ในมาตรานี้มีความหมายเพียงใด ต้องตีความโดยใช้สถานะของผู้จัดสรร คือ ตกเป็นบริษัทร้าง เลิกกิจการ หรือตีความโดยใช้พฤติการณ์ของผู้จัดสรร คือ ตัวบริษัทของผู้จัดสรรนั้นยังมีตัวตนอยู่แต่มีพฤติการณ์ คือ ไม่บำรุงดูแลรักษาสาธารณูปโภค ปลอมยให้ชำรุดทรุดโทรม เพราะการจะตีความในกรณีดังกล่าว ส่งผลที่ว่าหากผู้จัดสรรมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษา ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถรวมตัวกันจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้เอง กรณีตัวอย่าง หมู่บ้านพงษ์ศิริ 2 ที่มีบริษัท เกียรติบรรจง จำกัด เป็นผู้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามใบอนุญาตให้ทำการจัดสรร อาศัยอำนาจตามความในข้อ 10 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ได้มีพฤติการณ์ คือ ไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงดูแลรักษาสาธารณูปโภค ทำให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับความเดือดร้อนแนวทางปฏิบัติ สำนักงานที่ดินจังหวัดปทุมธานี ได้เชิญบริษัท เกียรติบรรจง จำกัด เพื่อพิจารณาหาแนวทางแก้ไข แต่บริษัทฯ ไม่มาพบตามกำหนดนัด ทางสำนักงานที่ดินจังหวัดปทุมธานีจึงได้มีการตรวจสอบสถานะของบริษัทฯ พบว่าเป็นบริษัทร้างซึ่งนายทะเบียนได้ขีดชื่อออกจากทะเบียนแล้ว ตามความในมาตรา 1246 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2548

คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัดปทุมธานีจึงได้มีมติ ครั้งที่ 7/2557 เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2557 ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรโครงการหมู่บ้านพงษ์ศิริ 2 ดำเนินการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามมาตรา 70 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และให้สำนักงานที่ดินจังหวัดปทุมธานี สาขาธัญบุรี และเทศบาลนครรังสิตประสานงานร่วมกัน ชี้แจงแนะนำถึงขั้นตอนกระบวนการพร้อมให้ความช่วยเหลือต่าง ๆ ในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงการจัดการดูแลรักษาสาธารณูปโภคในโครงการต่อไป

เมื่อกฎหมายไม่ได้ระบุอธิบายถึงคำว่า “มิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงดูแลรักษา” อีกทั้งไม่มีระเบียบ หรือประกาศของคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ว่าด้วยเรื่องการตีความคำว่ามิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงดูแลรักษา นั้นมีขอบเขตเพียงใด ในทางปฏิบัติแนวทางแก้ไขปัญหามาตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 จึงมีการตีความเป็นไปในสองแนวทาง

แนวความเห็นแรก เป็นการตีความตามสถานะของผู้จัดสรร คือ หากว่าบริษัทนั้นร้าง หรือ เลิกกิจการ จนสำนักงานที่ดินไม่สามารถตามตัวมาได้ และเมื่อตรวจสอบข้อมูลกับกรมพัฒนาธุรกิจการค้าแล้ว เป็นบริษัทร้างจริง เมื่อมีผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรวมตัวกันพร้อมที่จะจัดตั้งนิติบุคคลจึงถือว่าเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 70 วรรคสี่ ตามตัวอย่างกรณีหมู่บ้านพงษ์ศิริ 2 ตามที่อ้างไปข้างต้น

แนวความเห็นที่สอง เป็นกรณีที่ตีความตามพฤติการณ์ คือ หากพฤติการณ์ของผู้จัดสรรไม่บำรุงดูแลรักษาแล้ว แม้ว่าตัวบริษัทยังอยู่ คือ ยังมีสถานะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ให้อำนาจผู้ซื้อที่ดินจัดสรรสามารถรวมตัวกันตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร เช่น กรณีตัวอย่างที่ 2 หมู่บ้านภาณุ ที่มี บริษัท ภาณุแลนด์ เดเวลอปเมนต์ จำกัด เป็นผู้จัดสรร ที่ปรากฏว่าบริษัทผู้จัดสรร ยังไม่ได้เป็นบริษัทร้าง แต่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รวมตัวกันจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร จนในปัจจุบันได้จัดตั้งเป็นนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรหมู่บ้านภาณุ ทั้งนี้ ยังมีปรากฏคำพิพากษาของศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองในการตีความคำว่า “มิได้ปฏิบัติหน้าที่” ตามกรณีดังกล่าวแต่อย่างใด

ประเด็นปัญหาที่สอง คือ ปัญหาเมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรวมตัวกันตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามมาตรา 70 วรรคสี่ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะได้รับสาธารณูปโภคที่ชำรุด ตามสภาพไม่สามารถเรียกผู้จัดสรรให้มาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคก่อนการโอนสาธารณูปโภคได้ ต่างจากการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ที่จะมีเงินบำรุงสาธารณูปโภค 7% ที่ผู้จัดสรรได้นำเงินดังกล่าววางไว้ และสามารถนำออกมาใช้เมื่อมีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตั้งนั้น หากเป็นหมู่บ้านที่ตั้งตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 จะไม่มีการวางเงินบำรุงสาธารณูปโภคของผู้จัดสรรที่ดิน ทำให้ลูกบ้านได้รับสาธารณูปโภคไปตามสภาพ ไม่มีทุนที่จะมาบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

2. แนวคิดของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร

เป็นหลักการที่มีขึ้นในพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีคณะบุคคล (collective body) เข้ามาบริหารและรับโอนที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคบริการสาธารณะไปจัดการ และดูแลบำรุงรักษาให้คงซึ่งประโยชน์ร่วมกันของสมาชิกภายในหมู่บ้านจัดสรรและมีอำนาจกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ตามมติที่ประชุมใหญ่ภายใต้ข้อบังคับแห่งพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 และเมื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรทุกรายในโครงการจัดสรรที่ดินนั้นต้องเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าของที่ดินแปลงย่อยทุกแปลงมีส่วนร่วมในการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ซึ่งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรรายใดจะไม่สามารถอ้างว่าไม่ได้ให้ความเห็นชอบในการลงมติเพื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร หรือจะปฏิเสธไม่ชำระเงินค่าดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่าง ๆ トラบเท่าที่ยังเป็นเจ้าของที่ดินจัดสรรนั้นไม่ได้ และหากในโครงการมีที่ดินแปลงย่อยที่ผู้จัดสรรยังไม่ได้จำหน่าย หรือได้ออนกลับมาเป็นของผู้จัดสรรที่ดินถือว่าผู้จัดสรรที่ดินเป็นสมาชิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรด้วย

โดยขั้นตอนของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร สำหรับหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มีขั้นตอนในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามที่กฎหมายกำหนด วิธีเดียว ปรากฏในมาตรา 44 – มาตรา 46 อธิบายโดยสรุปได้ ดังนี้

หากผู้จัดสรรที่ดินที่มีความประสงค์จะพัฒนาที่ดินจากการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค (กำหนดระยะเวลาในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคไว้ไม่น้อยกว่า 1 ปีนับแต่วันที่ทำสาธารณูปโภคทั้งโครงการแล้วเสร็จ หรือตามระยะเวลาที่ผู้จัดสรรที่ดินกำหนดไว้ในโครงการและวิธีการจัดสรรที่ดินที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ) ผู้จัดสรรจะต้องยื่นความประสงค์ต่อคณะกรรมการฯ เพื่อตรวจสอบสาธารณูปโภค พร้อมทั้งแจ้งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรให้มีการประชุมให้มติจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรและยื่นคำขอกับเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร/สาขา หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด/สาขา แห่งท้องที่ที่ดินตั้งอยู่ เมื่อตรวจสอบเอกสารแล้วครบถ้วนถูกต้องตามหลักเกณฑ์² จะต้องมีการปิดประกาศ 30 วัน หากไม่มีการคัดค้านภายในวันดังกล่าว จึงสามารถจดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร โดยให้ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณูปโภคตกเป็นของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร และผู้จัดสรรจะพ้นจากหน้าที่บำรุงรักษาเมื่อได้ส่งเงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้นิติบุคคลฯ แล้ว³ ทั้งนี้เงินค่าบำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรที่ดิน จัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงินมาทำสัญญาค้ำประกันการบำรุงรักษาดูแลสาธารณูปโภค เพื่อเป็นหลักประกันว่า

² กฎกระทรวงว่าด้วยการขอจดทะเบียนจัดตั้ง การบริหาร การควบ และการยกเลิกนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร พ.ศ. 2545

³ การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ กรมที่ดิน น.11

จะต้องมีผู้รับผิดชอบ ดูแลรักษาสาธารณูปโภคให้อยู่ในสภาพดีต่อไป⁴ โดยกำหนดอัตราร้อยละ 7 ของราคาก่อสร้าง กลางของทางราชการในขณะทำสัญญาค่าประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

ส่วนหมู่บ้านจัดสรรที่จัดตั้งขึ้นก่อนพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ใช้บังคับแต่อยู่ในช่วงของ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 แม้ว่าตอนประกาศคณะปฏิวัติ จะยังไม่มีกำหนดให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร แต่กฎหมายได้มากำหนดภายหลังเป็นบทเฉพาะกาล ในมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ให้สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ 2 วิธี คือ

1. มาตรา 70 วรรคสาม “...การพ้นจากความรับผิดชอบในการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคของผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภคให้นำมาตรา 44 มาใช้บังคับโดยอนุโลม..”

2. มาตรา 70 วรรคสี่ “... ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตหรือผู้รับโอนใบอนุญาตตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2515 หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค **มิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษากิจการอันเป็นสาธารณูปโภค**ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนที่ดินแปลงย่อยตามแผนผังโครงการ อาจยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา เพื่อจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้

จากหลักเกณฑ์ในเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามกฎหมายไทยที่กล่าวมาข้างต้นจึงมีปัญหาในทางปฏิบัติ คือ คำว่าผู้จัดสรรมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงดูแลรักษาสาธารณูปโภค นั้น มีความหมายเพียงใด พิจารณาเพียงพฤติการณ์ หรือสถานะ ซึ่งแนวทางในทางปฏิบัติเป็นไปในสองแนวทาง ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น

เพราะการตีความในเรื่องดังกล่าวจะส่งผลต่อมา คือ ในกรณีที่หมู่บ้านจัดสรรที่ตั้งขึ้นตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแล้ว จะต้องรับสาธารณูปโภคไปตามสภาพ ตามมาตรา 70 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

แนวทางแก้ไขในปัจจุบันในเรื่องการตีความดังกล่าว กรมที่ดินจะพยายามดูที่สถานะและพฤติการณ์ของผู้จัดสรรควบคู่กันไป มิได้พิจารณาเพียงกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ รวมไปถึงพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรว่า ถ้ามีการรวมตัวกันตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตามมาตรา 70 วรรคสี่ แล้ว ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเหล่านั้นสามารถรวมตัวกันได้และรับผลในเรื่องของสาธารณูปโภคที่จะได้รับไปตามสภาพได้ ทางสำนักงานที่ดินก็จะไม่ขัดข้องในการทั้งนี้ก็เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรด้วย

ส่วนอีกแนวทางหนึ่ง คือ หากไม่สามารถจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้ อาจเกิดจากการรวมตัวของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนั้นเป็นไปได้ยาก และต้องการให้หน่วยงานท้องถิ่นเข้ามาดูแล ก็จะมีการอุทิสพื้นที่ของโครงการหมู่บ้านจัดสรรให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 โดยการให้หน่วยงานของรัฐเข้ามาบำรุงดูแลรักษาสาธารณูปภคนั้นต่อไป แต่ผลที่ตามมา คือ ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการจะได้รับความเป็นส่วนตัว เพราะถ้ามีการอุทิสพื้นที่ในโครงการจัดสรรให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว บุคคลภายนอกก็สามารถเข้ามาใช้พื้นที่ รวมไปถึงสาธารณูปโภคต่าง ๆ ในหมู่บ้านจัดสรรได้

3. แนวทางการแก้ไขปัญหาในต่างประเทศ

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐฟลอริดา

กฎหมายที่เกี่ยวกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ชื่อว่า “Homeowner association Chapter 720, F.S.” โดยคำนิยามของ Homeowner association ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 720.301 ว่าเป็นสมาคมตามกฎหมายของรัฐฟลอริดามีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารชุมชน โดยสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนเป็นของเจ้าของที่ดินแต่ละแปลง และการเป็นสมาชิกนั้นเป็นเงื่อนไขบังคับในการเข้าเป็นเจ้าของที่ดินโดยสมาคมมีอำนาจที่จะประเมินเรียกเก็บ

⁴ ประกาศคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง เรื่อง การกำหนดขั้นตอน หลักเกณฑ์ และวิธีการพิจารณาแผนผังโครงการ และวิธีการในการจัดสรรที่ดินและการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนผังโครงการ ข้อ 4

ค่าธรรมเนียม ซึ่งหากไม่ชำระจะกลายเป็นหนี้ติดไปกับที่ดินแต่ละแปลง และไม่รวมไปถึงเขตพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ หรือโครงการอื่นที่เกี่ยวกับการได้สิทธิทางภาระภาษีที่เกิดขึ้น

การจัดตั้ง Homeowner associations จะอยู่ในรูปแบบของสมาคมประเภทไม่หวังผลกำไร (Corporation not for profit) โดยในตอนแรกเจ้าของโครงการ (Developer) จะเป็นผู้ก่อตั้ง และจะเป็นผู้วางวัตถุประสงค์ระเบียบข้อบังคับในเบื้องต้น ควบคุมการบริหารงาน แล้วจึงถ่ายโอนอำนาจการควบคุมให้กับผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในเวลาต่อมา กล่าวคือ การก่อตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของรัฐฟลอริดา กฎหมายบังคับให้มีการจัดตั้งตั้งแต่เริ่มโครงการ โดยในช่วงแรกให้ผู้จัดสรรเป็นผู้บริหารก่อน แล้วจึงกำหนดกฎเกณฑ์บางประการให้มีการผ่อนถ่ายอำนาจในการบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรต่อไป โดยหลักเกณฑ์ในการเปลี่ยนถ่ายอำนาจในการบริหารควบคุม (Transition or Turnover) ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 720.307 (1) ดังนี้

(a). ภายใน 3 เดือน หลังจากที่บ้านจัดสรรในโครงการรวม 90% ได้ออนให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแล้ว

(b). เมื่อบ้านจัดสรรในโครงการได้ออนไปยังผู้ซื้อที่ดินจัดสรรตามที่กำหนดไว้ในกฎข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรร (CC&R)

(c). กรณีที่เจ้าของโครงการละทิ้ง ไม่ดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ทรัพย์สินส่วนกลางของหมู่บ้านจัดสรรโดยมีข้อสันนิษฐานการละทิ้ง ว่าไม่จ่ายเงินบำรุงดูแลรักษาสาธารณูปโภคเป็นเวลามากกว่า 2 ปี

(d). เข้าหลักเกณฑ์กรณีที่เกี่ยวข้องกับเจ้าของโครงการล้มละลาย

(e). เจ้าของโครงการไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินจัดสรรอันเนื่องมาจากการถูกบังคับจำนอง

(f). ผู้พิทักษ์ทรัพย์ที่แต่งตั้งโดยศาลในกรณีใช้เวลาในการโอนถ่ายการบริหารจัดการนานกว่า 30 วัน หรือถ้าหากมีเหตุว่าการโอนถ่ายการบริหารจัดการอาจเกิดผลเสีย/ผลกระทบอื่น ๆ ต้องกระทำภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีการตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์

ตัวอย่างคดีในเรื่องการจัดตั้ง Homeowner association ในรัฐฟลอริดา

คดี *John Rhoads VS Eagle point subdivision homeowner association, Inc.* ที่ผู้จัดสรรออกกฎข้อบังคับของหมู่บ้านจัดสรรว่าจะถ่ายโอนอำนาจการบริหารจัดการนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเมื่อได้มีการโอนบ้านจัดสรรในโครงการของพื้นที่ทั้งหมดแล้วเท่านั้น ข้อบังคับดังกล่าวขัดกับกฎหมายของรัฐฟลอริดา มาตรา 720.307 จึงตกเป็นโมฆะและไม่มีผลใช้บังคับ

ในที่นี้ผู้ศึกษาจึงมีข้อสังเกตว่าในมาตรา 720.307 (1)(c) “เจ้าของโครงการละทิ้ง ไม่ดูแลบำรุงรักษาสาธารณูปโภค ทรัพย์สินส่วนกลางของหมู่บ้านจัดสรรโดยมีข้อสันนิษฐานการละทิ้ง ว่าไม่จ่ายเงินบำรุงดูแลรักษาสาธารณูปโภคเป็นเวลามากกว่า 2 ปี” มีการนำเงื่อนไขของเวลามากำหนดเป็นเงื่อนไขในการสันนิษฐานกรณีของผู้จัดสรรไม่บำรุงดูแลรักษาหรือไม่จ่ายค่าบำรุงดูแลรักษาสาธารณูปโภค ทรัพย์สินส่วนกลาง และให้อำนาจผู้ซื้อที่ดินจัดสรรเข้ามาบริหารจัดการ Homeowner associations ต่อไป

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนีย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร คือ Davis-Stirling Common interest Development Act อยู่ในมาตรา §54000-6150 โดยคำนิยามของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร ได้บัญญัติไว้ว่า “a nonprofit corporation or unincorporated association created for the purpose of managing a common interest development.”⁵ กล่าวคือ เป็นนิติบุคคลที่ไม่แสวงหากำไรที่มีจุดประสงค์ในการบริหารจัดการพื้นที่ส่วนร่วมสาธารณูปโภค ของชุมชน ทั้งนี้ การตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (Association) เริ่มต้นเมื่อเจ้าของโครงการขายที่ดินจัดสรร (Unit) แผลงแรก โดยลูกบ้านที่ซื้อที่ดินจัดสรรจะเป็นสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (Association) โดยอัตโนมัติ หลังจากนั้นกฎหมายจะค่อย ๆ บังคับให้มีการผ่อนถ่ายความรับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่จากตัวเจ้าของโครงการไปยังนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยกำหนดให้มีการประชุมประจำปีเพื่อเลือกคณะกรรมการเข้ามาบริหารนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (Association) โดยกฎหมายถือว่า นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (Association) เป็นนิติบุคคลที่

⁵ The Davis-Stirling Common Interest Development Act (Civil Code) 4080

แยกตัวออกมาเป็นเอกเทศจากเจ้าของโครงการ แต่เจ้าของโครงการยังคงมีสิทธิมีเสียงในการประชุมประจำปีตามกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เจ้าของโครงการยังถือเหลืออยู่ จนกว่าเจ้าของโครงการจะขายที่ดินจัดสรรทั้งหมด

3.3 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีรูปแบบของการถือครองที่ดินของประเศอังกฤษนั้นมียู่ทั้งสิ้น 2 แบบ คือ

1. การเป็นเจ้าของที่ดินอย่างสมบูรณ์ในลักษณะของการถือกรรมสิทธิ์ หรือ Freehold

2. การได้มาซึ่งสิทธิเหนือพื้นที่ดิน ถือเป็นเจ้าของที่ดินในระยะเวลาชั่วคราว ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเช่า หรือ Leasehold

ต่อมาในปี 2002 มีกฎหมายที่ชื่อว่า Commonhold and Leasehold reform act 2002 นำความเป็นเจ้าของแบบกรรมสิทธิ์ในที่พักอาศัยของโครงการรวมมาเป็นสมาชิกในองค์กรหรือนิติบุคคล ที่เรียกว่า Commonhold association เป็นเหมือนองค์กรที่เป็นตัวแทนเจ้าของที่พักอาศัยและรับผิดชอบควบคุมดูแล บริหารจัดการพื้นที่ส่วนกลางโดยลักษณะและโครงสร้างของการเป็นเจ้าของรวมทรัพย์สินส่วนกลาง (Commonhold) ประกอบด้วย

1. ที่พักอาศัยอย่างน้อย 2 หน่วย อาจจะแยกกัน แบบบ้านจัดสรรทั่วไป หรืออยู่ติดกันแบบทาวน์เฮาส์ หรืออยู่ภายในตึกเดียวกันอย่างเช่นกรณีแฟลต คอนโดหรืออยู่คนละฝั่งถนน แต่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน

2. พื้นที่ส่วนกลาง เช่น ผนังตึก ทางเดินร่วม บันได ลิฟต์ สวน หรือ ถนนสาธารณะ

เมื่อจดทะเบียนที่ดินเป็นทรัพย์สินในโครงการการเป็นเจ้าของรวมทรัพย์สินส่วนกลางแล้ว จะต้องมีการจัดตั้งองค์กรหรือนิติบุคคลที่เรียกว่า Commonhold association **อยู่ในรูปแบบของบริษัทจำกัด**โดยคำรับรอง (Company limited by guarantee) ทำหน้าที่ในการบำรุงดูแล บริหารจัดการพื้นที่ที่เป็น Commonhold และมีทุนที่ชำระแล้วจากสมาชิกไม่ต่ำกว่า 1 ปอนด์ ซึ่ง Commonhold and Leasehold reform act 2002 กำหนดให้ผู้อยู่อาศัยทุกคน (unit-holders) ต้องเป็นสมาชิกใน Commonhold association เสมอ และต้องอยู่ภายใต้ระเบียบข้อบังคับตามที่ Commonhold association กำหนดไว้ โดยอำนาจในการบริหารจัดการในช่วงแรกจะอยู่ในการดูแลของเจ้าของโครงการ จนกระทั่งมีการประชุมประจำปีครั้งแรกเพื่อที่จะเลือกผู้จัดการของ Commonhold association (the director of a Commonhold association) อย่างน้อยสองคนเข้ามาบริหารจัดการ Commonhold association แต่ถ้าเจ้าของโครงการยังขายพื้นที่ไม่หมดเกินกว่าครึ่งหนึ่งของพื้นที่ทั้งหมด กฎหมายอนุญาตให้เจ้าของโครงการตั้งผู้จัดการ Commonhold association ได้เพียง 1 คนเท่านั้น โดยมีจุดประสงค์คือ เพื่อให้เจ้าของโครงการยังมีอำนาจจัดการ แต่ไม่ต้องการให้ควบคุมทั้งหมดเพื่อประโยชน์แก่ทรัพย์สิน และผู้อยู่อาศัย⁶

3.4 ประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์

รัฐนิวเซาท์เวลส์แบ่งชนิดของโครงการที่อยู่อาศัยออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. Strata schemes คือ ระบบโครงการที่พักอาศัยที่อยู่ในรูปของตึก (building) หรือตึกหลายหลังรวมกัน (Collection of building) ที่บุคคล (Owner) สามารถถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ถูกแบ่งเป็นส่วน ๆ (“lot” e.g. an units or apartments or townhouse) และในขณะเดียวกันก็มีกรรมสิทธิ์ร่วมในพื้นที่ที่เป็นที่สาธารณะ ทรัพย์สินส่วนกลาง (Common property) เช่น ทางเดิน บันได ผนัง สนามหญ้า ซึ่งในส่วนนี้จะอยู่ในความรับผิดชอบของนิติบุคคล ที่เรียกว่า Owners corporation

2. Community schemes คือ การจัดสรรที่ดินแบ่งออกเป็นส่วน ๆ โดยกำหนดให้มีพื้นที่สาธารณะ หรือพื้นที่ส่วนกลาง (Association property) เช่น ถนน ร้านค้า ศูนย์กีฬา หรือสวนสาธารณะ โดยกำหนดให้มี “Association” เป็นนิติบุคคลในการดูแลพื้นที่ดังกล่าว⁷

โดยกระบวนการของการจัดสรรที่ดินเริ่มต้นจากผู้จัดสรรยื่นผังโครงการจดทะเบียน ที่ NSW Land Registry Services และจะต้องมีการจัดตั้ง Association ทันที และให้ทรัพย์สินส่วนกลางของโครงการโอนไปเป็นของนิติบุคคลบ้านจัดสรรต่อไป ทั้งนี้ ในช่วงแรก Association จะอยู่ภายใต้การควบคุมการบริหารของเจ้าของโครงการจนที่ดิน

⁶ CommonholdandLeaseholdreformact2002

⁷ Community Land Development Act 1989 (regulation 2007)

จัดสรรในโครงการขายออกไปเป็นจำนวนหนึ่งในสามของโครงการทั้งหมด กฎหมายจะกำหนดให้มีการจัดประชุมประจำปี First Annual General Meeting ขึ้นเพื่อให้มีการเลือกคณะกรรมการในการบริหาร (Committee of an association) แทนเจ้าของโครงการและเจ้าของโครงการมีหน้าที่ที่ต้องส่งมอบอำนาจ/เอกสาร รายงานต่าง ๆ ให้แก่ Association ต่อไป

จากกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของต่างประเทศที่ผู้ศึกษาจะมาเปรียบเทียบกับนั้น จะเห็นได้ว่ามีหลักการของการมีนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร (Concept) นั้นคล้ายคลึงกัน คือ มีวัตถุประสงค์ที่จะรับโอนสาธารณูปโภค หรือทรัพย์สินส่วนกลางเพื่อบำรุงรักษา โดยสมาชิกของนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะต้องเป็นสมาชิกในโครงการหมู่บ้านจัดสรรนั้น ๆ และนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรมีอำนาจที่จะเรียกเก็บเงินค่าส่วนกลางจากสมาชิกทุกราย ซึ่งในทุก ๆ ประเทศที่ผู้ศึกษาจะมา จุดเริ่มต้นของการตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรจะเริ่มต้นตั้งแต่เริ่มตั้งโครงการจัดสรรหรือมีการขายที่ดินจัดสรรแปลงแรกเกิดขึ้น โดยการตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรนี้มีได้ขึ้นอยู่กับความประสงค์ หรือความสมัครใจใด ๆ ของผู้จัดสรรหรือเจ้าของโครงการ เหมือนกรณีของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทย ตามมาตรา 44 และมาตรา 70 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

บทสรุป

สำหรับปัญหาในเรื่องของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรในประเทศไทยส่วนใหญ่จะเป็นปัญหาคาใจของผู้จัดสรรที่ดินทั้งร้าง ไม่ดูแลสาธารณูปโภค สถานะกิจการของบริษัทล้มละลาย กลายเป็นบริษัทร้าง การจะรวมตัวจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรก็เป็นไปได้ยาก เนื่องจาก ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรขายที่ดินตกทอดกันไป หรือปล่อยเช่า ประกอบกับไม่มีเงินทุนที่จะมาบำรุงดูแลสาธารณูปโภค และจากปัญหาที่กล่าวถึงในบทความที่มีประเด็นในเรื่องการตีความกรณีผู้จัดสรรมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงดูแลรักษา รวมไปถึงการที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้รับสาธารณูปโภคที่ชำรุดซึ่งปัญหาเหล่านี้ล้วนมาจาก เวลาในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรแทบทั้งสิ้นที่กฎหมายของไทยกำหนดให้การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นอยู่กับความประสงค์หรือความพร้อมของผู้จัดสรร

ในความเห็นของผู้ศึกษาเข้าใจว่าที่กฎหมายกำหนดให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรโดยขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้จัดสรรที่ต้องการจะพ้นจากการดูแลรักษา สาธารณูปโภค ก็เพราะเหตุผลหนึ่งคือ ต้องการเอื้อประโยชน์ให้กับผู้จัดสรร เพราะการประกอบธุรกิจจัดสรร ในขณะนั้น ผู้จัดสรรจะแบ่งโครงการหนึ่งออกเป็นหลายเฟส และจะทำไปทีละเฟสหรือทีละส่วน ไม่สามารถสร้างให้เสร็จในคราวเดียวได้ เพราะไม่มีเงินทุนที่จะมาสร้างบ้านจัดสรรได้ทั้งหมดในคราวเดียวกัน จึงจะเป็นลักษณะที่สร้างไปเรื่อย ๆ แก้ไขผังโครงการไปเรื่อย ๆ หากการประกอบธุรกิจบ้านจัดสรรดำเนินไปได้ด้วยดี ก็จะสามารถครบเต็มโครงการเมื่อถึงจุดที่โครงการสามารถดำเนินการต่อไปได้เองแล้ว ผู้จัดสรรจึงจะยอมให้มีการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรได้

จากการศึกษากฎหมายเชิงเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลียนั้น จุดเริ่มต้นของการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกฎหมายจะบังคับให้มีการจัดตั้งตั้งแต่เริ่มโครงการจัดสรร จึงทำให้ในต่างประเทศไม่ประสบปัญหาเหมือนของประเทศไทย ทั้งเรื่องของการตีความผู้จัดสรรละทิ้ง หรือมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงดูแลรักษาสาธารณูปโภค หรือการรับสาธารณูปโภคไปตามสภาพ จากที่ผู้ศึกษาตั้งข้อสังเกตไว้ในกฎหมายของรัฐฟลอริดา ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่น่าสนใจในเรื่องของเวลาที่ใช้ประกอบในการตีความคำว่า “มิได้ปฏิบัติหน้าที่”

ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนวทางแรก คือ ให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ในมาตรา 70 วรรคสี่ โดยนำเงื่อนไขในเรื่องของเวลาที่ใช้ประกอบในการตีความคำว่า “มิได้ปฏิบัติหน้าที่” ของผู้จัดสรร แต่แนวทางนี้จะเป็นการแก้ไขปัญหาในบางประเด็นเท่านั้น

ส่วนแนวทางที่สอง คือ กำหนดให้มีการเริ่มนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรขึ้นตั้งแต่วันแรกที่ผู้จัดสรรที่ดินขายที่ดินจัดสรรแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร ทำนองเดียวกับในต่างประเทศที่เริ่มต้นในการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรเมื่อมีการจำหน่ายแปลงแรกเกิดขึ้น เสมือนเป็นการบังคับในตัว เพราะการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรของไทย เริ่มต้นจากผู้จัดสรรยินยอมที่จะสละการดูแลสาธารณูปโภค แต่มีได้กฎหมายกำหนดเงื่อนไขบังคับเริ่มต้น จึงก่อให้เกิดปัญหาที่

ตามมาจนถึงปัจจุบันในเรื่องการจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรที่ยังไม่สามารถจัดตั้งได้ ซึ่งการกำหนดให้มีการตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรตั้งแต่เริ่มต้นนั้นจะเป็นการแก้ไขปัญหาที่ผู้ศึกษาตั้งมาข้างต้น คือ เรื่องของการตีความคำว่าผู้จัดสรรละทิ้ง การรับสาธารณูปโภคไปตามสภาพของผู้ซื้อที่ดินจัดสรรที่ไม่สามารถเรียกให้ผู้จัดสรรมาบำรุงรักษาสาธารณูปโภคก่อนส่งมอบได้ และแนวทางนี้อาจเป็นการแก้ไขปัญหาทั้งระบบในเรื่องของหมู่บ้านจัดสรรที่ส่วนใหญ่เป็นเรื่องร้องเรียนที่เข้ามารวมที่ดิน เช่น ปัญหาการตีความคำว่า สาธารณูปโภค และบริการสาธารณะ, ข้อจำกัดในเรื่องของรูปแบบในการจัดตั้งนิติบุคคลในรูปแบบของกฎหมายอื่น และข้อกำหนดในเรื่องของการวางเงินค้ำประกันบำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่าง ๆ เป็นต้น

บรรณานุกรม

หนังสือ

กลุ่มกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร : บริษัท บพิธการพิมพ์ จำกัด, 2543.

พจน์ สุขมหา. นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

สำนักส่งเสริมธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ กรมที่ดิน. การจัดตั้งนิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร. กันยายน 2559.

_____. กฎหมายจัดสรรที่ดิน.

_____. คำบรรยายพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543.

วิทยานิพนธ์

กิตติยา ผนิดรัตน์กร. “นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรร.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548.

กิตติยา ศักดิ์ศรีมณีกุล. “นิติบุคคลหมู่บ้านจัดสรรกับผลในทางกฎหมายภายหลังการจดทะเบียนจัดตั้ง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550.

ภาสกร ชุณหอุไร. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.